gratuito, costituendo allora il pagamento, come ritiene anche il Solazzi, una liberalità (50).

Per il pagamento di debiti certi, ma non ancora scaduti, in materia civile, si ammette generalmente la revocabilità, ma solo per l' interusurium, conformemente alla dottrina romanistica (51).

Circa le obbligazioni naturali, sempre in materia civile, prevale l'opinione della revocabilità dei pagamenti, in quanto il creditore non ha azione e l'adempimento di tali obbligazioni non può ammettersi che sussidiariamente a quello delle obbligazioni civili (52); l'atto però va considerato a titolo oneroso e occorre quindi la frode dell'accipiens.

Per il pagamento dei debiti scaduti generalmente in materia civile non si ammette la revoca, perchè non vigerebbe il principio della par condicio e quindi il creditore, vigilando e ricevendo il suo, non potrebbe essere in frode nè potrebbe cagionar danno, usando di un suo diritto.

Per altro non mancano obiezioni in contrario già rilevate (53) ed è notevole la tendenza della giurisprudenza più recente ad ammettere la revoca, onde evitare che il creditore paghi secondo preferisca, lasciando gli altri creditori a mani vuote. Tale principio sembra più conforme ad equità e a giustizia e solo può ritenersi che non siano revocabili i pagamenti coatti, a seguito di atti giudiziali (54).

---

(50) Conf. negli scritti cit. Maierini, Giorgi, Venzi, Brezzo, Baeri, Butera, Stolfi; Solazzi: *Revoca* (1934) p. 285-286.

(51) Cfr. per tutti PACIFICI-MAZZONI: *Istituz.*, IV, p. 456 e nota del VENZI, *ivi*, p. 514 - Contra per la revocabilità per l' intero: MARRACCINO: op. cit., n. 54 - STOLFI: op. cit., III, p. 363.

(52) Conf. negli scritti cit. Giorgi, Serafini E., Brezzo, Satta, Ricci, Venzi, Baeri, Butera, Stolfi - Contra MAIERINI: op. cit., n. 261 - DE RUGGIERO: *Istituz.*, III, pag. 166.

(53) V. Cap. XIII, n. 65 - Cons. inoltre BREZZO: op. cit., n. 115 - SATTA: op. cit., n. 56 - DI DOMENICO: op. cit., p. 24 - Cassaz. 30 luglio 1930, Ist. It. Previdenza-Minetti (Rep. Foro It. 1930, 576, 13) - Trib. Roma 4 sett. 1931, Iob-Pastore (Temi romana, 1932, 239) - Cassaz. 18 febbr. 1932, Bonetti-Alberici (Giur. It., I, 1, 389).

(54) Per la revocabilità invece è la legge germanica sull' impugnativa individuale. Art. 6: L'annullamento può essere domandato anche contro un atto redatto in forma esecutiva e risultante da un'esecuzione forzata o da un sequestro.

CAPITOLO XVI.

Effetti dell'azione

82. — Si è già rilevato il carattere restitutorio, limitato della revoca. Essa ha per oggetto la restituzione dei beni alienati in frode nel patrimonio del debitore ai soli fini di ricostruire nei soli confronti del creditore o dei creditori danneggiati, intervenuti nel giudizio, la garanzia generica dell'adempimento delle obbligazioni, così come se i beni non fossero usciti dal patrimonio del debitore. Da ciò l'efficacia relativa della pronunzia di revoca, la quale importa quindi, come rilevava il Laurent (1), quasi una « fictio juris », poichè nei rapporti dello stesso debitore, come nei rapporti di altri, che non siano i creditori instanti, l'atto in frode resta valido: che la restituzione poi debba essere effettiva da parte del terzo convenuto non contrasta con la natura della « fictio juris » in rapporto al debitore.

---

(1) Op. cit., XVI, p. 425.

Il principio è segnato dai limiti della regiudicata, la quale non può avere effetto che tra le parti in giudizio (art. 1351 Cod. Civile).

Ne deriva che i creditori del debitore « fraudator », non intervenuti nel giudizio, non possono profittare della revoca. In ordine ai creditori posteriori non può esservi dubbio, perchè, non potendo essere considerati danneggiati dall'atto, anteriore al sorgere delle loro ragioni, non avrebbero potuto nemmeno proporre l'azione nè questa può considerarsi azione di massa: ciò s' intende nella pauliana civile, poichè per la pauliana fallimentare vige il principio opposto, sempre che l'azione sia fondata e cioè che vi sia almeno un creditore danneggiato e cioè anteriore, senza distinzione tra creditori anteriori e posteriori all'atto ai fini della graduazione e del reparto.

Ma nemmeno in ordine ai creditori anteriori, non intervenuti nel giudizio, la revoca può aver effetto (2): si è già rilevato che il principio della rappresentanza degli altri creditori da parte del creditore instante non vige neppure nell'esecuzione, in quanto il creditore agisce nel suo personale interesse: a maggior ragione il principio non può aver valore nei giudizi di cognizione.

I creditori anteriori danneggiati tuttavia potranno proporre l'azione ex novo, indubbiamente facilitata dalla revoca già pronunziata, per concorrere, giusta il rilievo del Maierini (3), finchè il prezzo non sia distribuito o per agire sul supero, che va devoluto al terzo acquirente.

È per altro a rilevare che l' intervento in graduazione trova un limite nella norma dell'art. 714 C. P. Civ. Nel giudizio di graduazione pertanto il prezzo dei beni restituiti va ripartito solo tra i creditori danneggiati che hanno ottenuto la sentenza di

(2) Il principio può dirsi ora pacifico: MAIERINI: op. cit., p. 370 - GIORGI: *Obblig.*, II, p. 456 e i numerosi autori (Capmas, Mourlon, Proudhon, Aubry et Rau, Demolombe, Naquet, Rome, Pacifici-Mazzoni) ivi cit., cui sono da aggiungere (scritti cit.): Ricci, De Ruggiero, Baeri, Di Domenico, Butera, Stolfi. Conf. Cassaz. 11 maggio 1928, Gori-Giacomelli (Giur. It. 1928, I, 1, 1432). Contra nel senso che la revoca profitti a tutti i creditori: Laurent, Marcadé, Precerutti, Lomonaco, Mortara, Pacchioni; ai soli creditori danneggiati non intervenuti in giudizio: Chardon e Larombière.

(3) Op. cit., p. 372.

revoca, poichè per gli altri i beni sono da considerarsi come appartenenti al terzo acquirente.

Il carattere relativo della revoca importa che nei confronti di tutti, eccetto i creditori partecipi del giudizio, i beni restano nel patrimonio del terzo: inoltre poichè l'atto è revocato solo in quanto occorre per la reintegrazione dei diritti del creditore, che agisce in revoca (4), se vi è eccedenza, questa va a favore del terzo e solo su tale supero i creditori di quest'ultimo (tranne il caso d' ipoteca iscritta in buona fede, prima della trascrizione della domanda di revoca) hanno diritto: altrimenti il vantaggio dei creditori danneggiati sarebbe eluso dal concorso dei creditori del terzo.

Ottenuta la revoca, gli atti esecutivi vanno diretti, come si è rilevato, contro il debitore, non contro il terzo, che non può considerarsi terzo possessore, in quanto il suo acquisto è annullato nei confronti dei creditori instanti con la sentenza di revoca.

Si è ritenuto dalla giurisprudenza (5) che il creditore possa senz'altro iniziare il giudizio esecutivo contro il debitore, salvo ad opporre l'eccezione di frode al terzo, nell' ipotesi di revindica. Nel caso di simulazione assoluta fraudolenta, essendo l'atto inesistente, la massima è fondata; ma non pare che tali decisioni, non conformi alla « communis opinio », rispondano ai principii in caso di revoca: finchè questa non è pronunziata il terzo acquirente è proprietario dei beni e quindi non si può agire in suo danno.

Il creditore può iscrivere ipoteca per il suo credito sui beni ritornati mercè la revoca nel patrimonio del debitore (6): iscrivendola prima, l'ipoteca sarebbe nulla, perchè iscritta su beni di un terzo, ma rimarrebbe valida col grado d' iscrizione, per l'ottenuta revoca, che ha effetto ex tunc.

(4) L'acquirente anche in sede di esecuzione, può farla ridurre, se eccessiva, in rapporto alle ragioni del creditore, a norma dell'art. 2088 C. Civ.: Cassaz. 22 dic. 1930, Morrone-Giordano (Giur. It. 1931, I, 1, 5).

(5) Cfr. BUTERA: op. cit., p. 603. La s. Cassaz. 9 marzo 1917, Virdis-Ogana (Giur. It. 1917, I, 1, 459) concerne però la simulazione, non la revoca per frode.

(6) Non anche per le spese del giudizio di revoca contro il debitore, perchè il limite della revoca è dato dal credito. Cfr. BUTERA: op. cit., p. 621.

83. — Anche ai fini della restituzione, diversa è naturalmente la situazione dell'acquirente in buona fede, a titolo gratuito, e del partecipe della frode. Il primo non è tenuto che nei limiti dell'arricchimento all'epoca della domanda, non a quella del negozio (7) e non risponde della perdita nè dei deterioramenti della cosa, per qualsiasi causa avvenuti, poichè egli in buona fede la riteneva propria e quindi « quasi rem suam neglexit ». Non risponde dei frutti percipiendi o percepiti, ma solo di quelli « extantes » al tempo della domanda (per cui vi è arricchimento) e di quelli percepiti posteriormente a tale data, senza distinzione tra naturali e civili (art. 703 e arg. art. 933 C. Civ.). Se ha venduto la cosa, non è tenuto che a restituire il prezzo o a cedere l'azione per conseguirlo (arg. art. 1149 C. Civ.), indipendentemente dal valore della cosa. Se però il prezzo riscosso più non sussiste, perchè disperso o dissipato, a che sarà tenuto?

La dottrina francese (Troplong, Aubry et Rau, Demolombe) elaborò al riguardo — trattando dell'erede apparente — una presunzione assoluta di arricchimento, data la difficoltà dell' indagine; ma è esatto il rilievo del Maierini (8), conforme del resto al testo del Pothier, che si tratti di una presunzione semplice, che certo è da ammettersi in relazione al « quod plerumque accidit ». La prova contraria però da parte del terzo sembra molto ardua, perchè, confondendosi il prezzo col suo patrimonio, è difficile dimostrare che non sia stato convertito in modo da non far perdurare l'arricchimento all'epoca della domanda: quindi essa potrebbe concernere solo ipotesi particolari, come nel caso di impiego della somma, seguíto da perdita, a nulla rilevando l'eventuale colpa, o nell' ipotesi che il terzo, trovandosi in condizioni di indigenza, avesse consumato la somma.

L'acquirente in buona fede ha diritto non solo al rimborso delle spese necessarie o utili — non delle voluttuarie, per cui può esercitare il ius tollendi — ma anche delle migliorie — sempre se sussistenti all'epoca della domanda — nella somma minore

(7) Contra MIRABELLI: *Dir. dei terzi*, II, p. 270. Cfr. la legge germanica, art. 7: Colui che in buona fede ha ricevuto una cosa a titolo gratuito, non è tenuto a restituirla che nella misura del profitto che ne ha ricavato.

(8) Op. cit., p. 464. Conf. GIORGI: *Obblig.*, II, p. 446.

tra speso e migliorato e può esercitare al riguardo il diritto di ritenzione (art. 704, 706 C. Civ.).

Se poi ha fatto nuove costruzioni o opere o piantagioni non può essere costretto a togliere (art. 450 C. Civ.), ma occorrerà che gli siano pagate nella somma minore tra costo e aumento di valore del fondo.

84. — L'acquirente di mala fede è invece tenuto alla restituzione della cosa o a risarcirne il valore, se l'abbia alienata ad altri, cui non possa richiedersi; può cedere però il prezzo o l'azione per conseguirlo, se il creditore vi consente; diversamente è tenuto per il valore della cosa. Ha diritto al rimborso delle spese necessarie o utili, salvo il ius tollendi per le voluttuarie, e alle migliorie sussistenti al tempo della domanda, sempre nella somma minore tra lo speso e il migliorato; ma non può esercitare alcun diritto di ritenzione, che compete solo al possessore di buona fede, e se ha fatto costruzioni o opere, può essere costretto a toglierle: così pure se ha fatte piantagioni, che non possano ritenersi semplici migliorie.

Se la cosa è perita o danneggiata, anche per caso fortuito, ne risponde ugualmente per il valore o per il danno, con gl' interessi dalla data del perimento o del danno, che tengono luogo dei frutti relativi (per gli anteriori già deve risponderne); a meno che non provi che tale perdita o il danno si sarebbero ugualmente verificati presso il debitore: tale eccezione, contrastata, sembra da ammettersi, in base al principio dell'art. 1298 C. Civ. (9) nè può invocarsi l'art. 1148 C. Civ., che anche ammette l'eccezione (10).

In ordine ai frutti deve restituire non solo quelli percepiti, ma anche i percipiendi dalla data dell'atto (11).

Se la controprestazione data dal terzo si trovi solo in parte nel patrimonio del debitore, deve tenersi conto del valore di tale

(9) Conf. MAIERINI: op. cit., p. 355 - GIORGI: *Obblig.*, II, p. 435 - RICCI: op. cit., VI, p. 328 - BAERI: op. cit., p. 69. Contra BUTERA: op. cit., p. 630.

(10) GIORGI: *Obblig.*, V, p. 177.

(11) Contra RICCI: loc. cit., che nega ogni obbligo di restituzione dei frutti anteriori alla domanda, in quanto il debitore li avrebbe consumati.

parte ai fini della diminuzione del danno: altrimenti, anche in tal caso, i creditori si arricchirebbero ingiustamente. Lo stesso è a dire se la controprestazione sia di minor valore di quella data dal debitore. Nel caso di equivalenza invece manca il danno e la revoca è improponibile.

85. — Il modo della restituzione varia in rapporto all'oggetto dell'atto in frode. Se si tratta di un corpo certo e determinato, la restituzione avrà luogo in natura e il creditore potrà esperire l'azione esecutiva contro il debitore. Se si tratta di un diritto costituito in frode sul patrimonio del fraudator, esso sarà annullato (garanzie, obbligazioni in genere): nel caso di estinzione di un diritto (rinunzie, prescrizione), il diritto ripristinato nel modo originario rientrerà nel patrimonio ed i creditori potranno esercitare le relative azioni. Se il diritto alla restituzione si è tramutato nell'« aestimatio rei », la somma sarà assegnata con la stessa sentenza di revoca, con condanna a carico del terzo, al creditore o ai creditori instanti fino alla concorrenza delle loro ragioni.

La legge germanica (art. 9) esplicitamente dispone che deve essere determinato in modo preciso in quale misura e in quale maniera si farà la restituzione.

86. — Nei confronti dei creditori, che agiscono per la revoca, il diritto degli acquirenti costretti alla restituzione si limita alle spese, al rimborso delle migliorie, secondo le norme già accennate, ed eventualmente per le accessioni ai rimborsi dovuti a norma dell'art. 450 C. Civ. L'acquirente di buona fede è tutelato dal diritto di ritenzione. Ma anche nei rapporti dell'acquirente di mala fede, non può essere consentito ai creditori di arricchirsi indebitamente ai suoi danni: pertanto i rimborsi dovutigli o saranno detratti dai frutti da restituire o, se questi siano insufficienti, detratti dal prezzo, se l'acquirente ha trascritto il suo titolo, in analogia all'art. 2020 C. Civ. Altrimenti, il diritto riconosciutogli si risolverebbe in una vaga aspettativa di conseguimento del suo avere dal debitore, attualmente insolvente.

Gli acquirenti costretti alla restituzione hanno altri diritti

e in confronto di chi da far valere in seguito alla revoca? Certo nei rapporti dei creditori danneggiati, che agirono in giudizio, è da escludersi che gli acquirenti possano concorrere sui beni restituiti (12): al più dalla revoca sorgerebbe un rapporto creditorio nei confronti del debitore per l'avvenuta evizione, ma è manifesto che, come non possono far valere le proprie ragioni su detti beni gli altri creditori diversi da quelli che ottennero la revoca, così nemmeno essi possono avervi diritto.

Il regresso quindi non potrebbe aver luogo che nei confronti del solo debitore (salvo per avventura altri obbligati) e poichè questi è insolvente, nella pratica almeno, di regola, la questione non ha rilievo. Potrebbero però esistere altri beni o potrebbe il debitore ascendere a miglior sorte ed allora quale sarà la soluzione?

In dottrina vigono disparate opinioni.

Nei rapporti dell'acquirente a titolo gratuito, sembra innegabile che al donatario, costretto alla restituzione, siano applicabili le norme sull'evizione. Egli è ignaro della frode, che costituisce invece certamente dolo e fatto personale del donante, il quale pertanto è sempre responsabile dell'evizione (art. 1077 n. 2 C. Civ.). L'obiezione del Maierini, che segue in ciò il Demolombe (13), che il fatto del donante debba essere posteriore alla donazione, non tiene conto del dolo, di cui la frode non è che una specie: e comunque la legge non distingue tra dolo o fatto contemporaneo o posteriore all'atto.

D'altronde anche il Giorgi, come pure il Mirabelli (14), su tal punto è in contrasto col principio dal Maierini enunciato. Conviene quindi ritenere che l'obbligo della garanzia sussista; ma esso non si limita a tener indenne il donatario solo delle perdite e non anche della privazione del lucro; come si ritiene da

(12) Esplicita in tal senso è la legge germanica: art. 8 appresso cit. Contra Stolfi: op. cit., III, p. 368.

(13) Maierini: op. cit., p. 375 e Laurent: op. cit., XVI, p. 432; Di Domenico: op. cit., p. 23.

(14) Giorgi: in *Note al Maierini*, p. 387 e in *Obblig.*, II, p. 452 - Mirabelli: *Dir. dei terzi*, I, p. 146.

altri autori e anche dalla giurisprudenza (15), la garanzia per evizione va considerata alla stessa stregua dell'art. 1486 C. Civ. e comprende quindi tutto il risarcimento del danno, compresa la estimazione dei beni donati ed evitti.

Nei rapporti dell'acquirente a titolo oneroso invece, di risarcimento di danni non è a parlare e ciò è pacifico, in quanto egli, conscio della frode, non poteva ignorare il pericolo dell'evizione (arg. art. 1459 C. Civ.), a meno che, ciò nonostante, sia stata pattuita la garanzia. Può quindi ripetere il prezzo o il valore della controprestazione in genere (16) e ciò è da ammettersi (17), sebbene non manchino autori che negano anche tale diritto, desumendo dalla partecipazione alla frode un acquisto a proprio rischio e pericolo (18).

Per i negozi di natura mista, sono da applicarsi le stesse norme, considerandoli, come già si è visto ai fini della frode, come racchiudenti atti distinti.

87. — Le regole finora esposte concernono i terzi immediati e cioè gli acquirenti diretti del debitore. Nei rapporti invece dei subacquirenti o terzi mediati il Codice, tranne per quanto riguarda il capoverso dell'art. 1235, aggiunto al corrispondente articolo 1167 del C. Napoleonico già nel C. Albertino (art. 1258), non pone esplicite norme.

Nella legge germanica la situazione degli aventi causa è invece espressamente regolata dall'art. 11, che ammette l'azione individuale di revoca nei casi seguenti:

1° - Quando (l'avente causa) al momento del suo acqui-

(15) Maierini: loc. cit. - Ascoli: *Tratt. delle donazioni* 2, p. 303 - Cassaz. 24 luglio 1926, Grosfil utrinque (Giur. It. 1926, I, 1, 901).

(16) Cfr. Art. 8 Legge germanica: Colui che restituisce ciò che ha ricevuto a titolo di prestazione bilaterale o a titolo di pagamento, può far valere i suoi diritti soltanto contro il debitore.

(17) Laurent: op. cit., XVI, p. 432 - Maierini: op. cit., p. 374 - Giorgi: ivi in nota, p. 387 e in *Obblig.*, II, p. 451: conf. Rome, ivi cit. - Ricci: op. cit., VI, p. 329 - Baeri: op. cit., p. 85. Contra Satta: op. cit., n. 146, che applica l'art. 1201 C. Civ. col diritto al rimborso nella misura dell'estinzione dei debiti del fraudator - Butera: op. cit., p. 659, per il rimborso dell' indebito arricchimento del debitore stesso.

(18) Naquet: op. cit., p. 206.

sto, conosceva le circostanze che permettevano l' impugnativa contro l'acquisto fatto dal suo autore;

2.° - Quando egli sia una delle persone designate nel numero 2 dell'art. 3 (prossimi congiunti), a meno che al momento dell'acquisto ignorasse le circostanze che permettevano l' impugnativa dell'acquisto fatto dal suo autore (come per l'art. 3 tale prova è a carico del convenuto);

3.° - Quando abbia ricevuto a titolo gratuito.

In quest'ultimo caso non è tenuto che nella misura indicata nell'art. 7, alinea 2° (cioè per l'arricchimento).

Tuttavia la dottrina, conformemente alla tradizione romanistica, ha ammesso l'azione contro i subacquirenti.

È ovvio poi che, trattandosi di un'azione non di nullità, non può applicarsi nei loro rapporti il principio « resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis », sostenuto, come si è visto, dal Laurent (19).

Intanto delle controversie sulla natura reale o personale dell'azione derivò nella formulazione del capoverso dell'art. 1235 C. Civ., una conseguenza in contrasto con la norma tradizionale: volendosi tutelare in ogni caso il diritto dei terzi (cioè degli estranei all'azione diretta di revoca: terzi mediati) in buona fede, acquirenti anteriormente alla trascrizione della domanda di revoca, fu sancita l' inefficacia nei loro riguardi della revoca stessa.

In tal modo per i subacquirenti a titolo oneroso la norma è superflua, perchè essi sono perseguibili, a parte gli altri estremi, solo se partecipi della frode: invece i subacquirenti a titolo gratuito, che dovrebbero subire la revoca, anche se in buona fede, ricorrendo le condizioni per la revoca dell'acquisto del loro dante causa, restano al sicuro dall'efficacia dell'azione, se il loro diritto è anteriore alla trascrizione della domanda di revoca, tranne la prova della partecipazione alla frode.

Si è tentato, data la discordanza col sistema, una diversa spiegazione del capoverso citato, ma dalla stessa relazione al

(19) Op. cit., XVI, p. 407 e anche dal Duvergier s. Toullier, VI, 252 n. 1; ma anche per la dottrina francese cfr. i numerosi autori citati dal Giorgi: *Obblig.*, II, p. 410.

progetto emerge che si vollero salvi i diritti dei terzi mediati, non dovendo subire le conseguenze della frode, cui erano estranei, per la buona fede.

Non si considerò però che anche gli acquirenti immediati a titolo gratuito si trovavano nella stessa condizione e pur tuttavia erano soggetti alla revoca. Comunque l' interpretazione esposta è oggi univocamente ammessa (20), meno qualche opinione in contrasto, nè occorre che i subacquirenti abbiano trascritto il loro titolo, non essendo richiesto (21).

Anche per i subacquirenti (non per gli acquirenti immediati) di beni mobili, a titolo gratuito, si applica lo stesso principio, desunto inoltre dall'art. 707 C. Civ. (22).

La stessa soluzione dovrà accogliersi in caso di pegno.

I diritti acquistati dai terzi in buona fede devono essere, come è ovvio, di natura reale: restano salve quindi anche le ipoteche, consentite da acquirenti o da subacquirenti.

Dopo la trascrizione della domanda di revoca, anche i subacquirenti o terzi mediati, senza distinzione se a titolo gratuito o oneroso, sono considerati in mala fede, con presunzione assoluta di frode. Il principio è generalmente ammesso e si desume dallo stesso capoverso citato per argomento a contrario (23).

Si noti che in ogni caso i subacquirenti e in genere gli aventi causa non possono essere assoggettati alla revoca, se l'acquisto

---

(20) Giorgi: in note al Maierini, p. 332 e in *Obblig.*, II, p. 266 - Mirabelli: *Dir. dei terzi*, II, p. 266 - Coviello N.: *Trascriz.*, II, p. 394 e nella monografia al ri- riguardo - De Ruggiero: *Istituz.*, III, p. 167 - Venzi: in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 522 - Stolfi: op. cit., III, p. 366 - Baeri: op. cit., p. 57 - Butera: op. cit., p. 594. App. Genova 1° agosto 1933, U. R. S. S.-Stansfield (Foro It. 1933, I, 1595, con nota di C. A. Cobianchi). Contra Maierini: op. cit., p. 320 - Ricci: op. cit., VI, p. 326 - Brezzo: op. cit., n. 92 e nella monografia al riguardo (Giur. It. 1895, IV, 22) - Pedrazzi: *Az. paul.* (Arch. Giur. XII) - Pacifici-Mazzoni: *Istituz.*, IV, p. 462.

(21) Cassaz. 29 apr. 1932, U. R. S. S.-Stansfield (Foro It. 1932, I, 1677) - App. Bari 24 marzo 1933, Fallita Banca merid. cred.-Apollonio (Corte Bari 1933, I, 236).

(22) Cfr. Mirabelli: *Dir. dei terzi*, II, p. 267 - Butera: *op. cit.*, p. 666.

(23) Giorgi: in note al Maierini, p. 334 - Mirabelli: *Dir. dei terzi*, II, p. 265 - Ricci: *Dir. civ.*, VI, p. 325 - Venzi: in note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 524. App. Genova 1° agosto 1933, U. R. S. S.-Stansfield (Foro It. 1933, I, 1595). Per il Maierini — op. cit., p. 320 — e il Butera — op. cit., p. 672 — dopo la trascrizione l'acquisto di diritti da parte dei terzi è inefficace, a prescindere dalla buona o mala fede.

del loro dante causa non è revocabile (24). Infatti, se la cosa è uscita dal patrimonio del debitore in condizioni non perseguibili nei confronti del terzo immediato, non è da ammettersi a maggio ragione che possa assoggettarsi alla revoca il terzo mediato. Anche la dottrina romanistica, come si è visto, perviene alle stesse conclusioni.

La revoca contro i subacquirenti dovrà essere pronunziata giudizialmente e nel giudizio dovranno essere convenuti il debitore e l'acquirente immediato, occorrendo provare, come si è avvertito, la revocabilità del primo acquisto, se non sia stato già revocato. Occorrerà inoltre provare per i subacquirenti anteriori alla trascrizione della domanda di revoca, la loro partecipazione alla frode e cioè la scienza del concerto tra debitore e primo acquirente a titolo oneroso (25) o la scienza dell'insolvenza del debitore, se il primo acquisto (immediato) è a titolo gratuito: cioè, come si esprime la legge germanica, la scienza delle condizioni che permettevano la revoca dell'acquisto.

88. — Per gli eredi, è chiaro che essi rispondono per i loro autori, secondo le comuni regole della successione (26).

In effetti il carattere penale dell'azione, che importava nel diritto romano la responsabilità limitata all'arricchimento, è estraneo al nostro sistema giuridico.

L'erede legittimario è terzo rispetto al de cuius per i negozi dissimulati in lesione della legittima, ma non potrà esperire a tal fine l'azione di revoca, per la quale occorre il rapporto di credito.

---

(24) Cfr. per tutti Pacifici-Mazzoni: *Istituz.*, IV, p. 462.

(25) In tal caso (acquisto immediato a titolo oneroso) la prova della scienza della sola insolvenza del debitore sembra insufficiente: in difetto della conoscenza della frode del terzo immediato, il terzo mediato deve ritenere valido l'acquisto: conf. Maierini: op. cit., p. 315 - Giorgi: *Obblig.*, II, p. 408 - Contra Butera: op. cit., p. 668. Sull'onere della prova (a carico dell'attore) cfr. Butera: *L'az. revocatoria e l'onere della prova sulla scientia fraudis del terzo mediato* (Foro It. 1935, I, 20).

(26) Cfr. art. 11 Legge germanica: Le domande di annullamento che potevano essere proposte contro il defunto, possono esserlo contro l'erede.

89. — L'azione revocatoria si estingue per soddisfacimento delle ragioni del creditore o dei creditori instanti; per novazione; per rinunzia espressa o tacita, sempre se posteriore all'atto fraudolento; per confusione; per distruzione della cosa, anche nei rapporti dell'acquirente a titolo oneroso, qualora provi che la cosa sarebbe ugualmente perita presso il debitore; per l'ordinaria prescrizione trentennale in materia civile e decennale in materia commerciale (il progetto del nuovo C. Comm. riduce il termine di prescrizione al quinquennio), con decorrenza dalla data dell'atto in frode (27).

Un particolare termine è stabilito nel codice di rito per l'opposizione revocatoria, ridotto alla metà per le controversie individuali di lavoro.

Decorsi i termini di prescrizione, la revoca non può essere fatta valere nemmeno in via di eccezione.

(27) Seguono la tradizione romanistica, fissando il termine di un anno per la prescrizione, il codice portoghese (art. 1045) con decorrenza dall'accertamento giudiziario dell' insolvenza e il codice venezuelano (art. 1198) con inizio dalla notizia dell'atto in frode.

CAPITOLO XVII.

Revoca e trascrizione

90. Trascrizione e annotazione della sentenza di revoca. — 91. Proponibilità della revoca da parte del primo acquirente non trascrivente o trascrivente dopo contro il secondo acquirente trascrivente prima in frode. Obiezioni. Soluzione affermativa anche nel caso di acquirenti a titolo gratuito. Effetti della trascrizione in confronto dei terzi mediati. Rinvio al capitolo precedente. — 92. Opponibilità alla revoca della prescrizione acquisitiva decennale da parte dell'acquirente immediato a titolo gratuito, di buona fede e che abbia trascritto il suo titolo. Soluzione negativa.

90. — La domanda di revoca, relativa a beni immobili o a diritti reali immobiliari, deve essere trascritta ed annotata inoltre a margine della trascrizione dell'atto, cui si riferisce, a norma degli art. 1932, 1933 C. Civ. e 18 e 20 della Legge sulle tasse ipotecarie.

La mancanza di tale adempimento, imposto con pene pecuniarie, non importa però l'improponibilità della domanda: le conseguenze dell'omissione della trascrizione avranno invece valore nei rapporti dei terzi mediati secondo il capoverso dell'articolo 1235 C. Civ.

In caso di cancellazione, recesso e perenzione, la trascrizione e l'annotazione dovranno essere ripetute (art. 1945 C. Civ.).

La sentenza che pronuncia la revoca deve essere del pari annotata e trascritta a norma degli art. 1934 C. Civ. e 19 Legge citata.

91. — La diversità di principii, da cui muovono dottrine in contrasto in ordine agli effetti della trascrizione e agli estremi dell'azione di revoca, importa che ancora sia dibattuta dagli au-

tori, ma non anche nella giurisprudenza (1), la questione se sia proponibile la revoca da parte del primo acquirente di un immobile, che non abbia trascritto o abbia trascritto dopo il suo acquisto, contro un secondo acquirente, trascrivente prima in frode.

Anche recentemente il tema è stato oggetto di ampie trattazioni con esteso esame degli argomenti da una parte e dall'altra addotti. Nella giurisprudenza la soluzione affermativa può dirsi costante ed anzi, come fu già rilevato (2), le precedenti decisioni contrarie riguardavano una diversa azione proposta, di nullità per mala fede o per frode del secondo acquisto o un effetto diverso (revindicatorio) dell'azione pauliana, non corrisponde all'indole e al fine della revoca, la quale, come si è già accennato, ha per oggetto il ripristino della garanzia generica concessa ai creditori sui beni del debitore.

In conseguenza l'assunto, che fu anche sostenuto, di un carattere di nullità del secondo acquisto con la conseguenza del ripristino della proprietà del primo acquirente, è senz'altro generalmente respinto (3).

Ma l'ammissibilità dell'azione ha altre premesse e altro fine: il primo acquirente non agisce come tale, ma come creditore, appunto per la subíta evizione, data la validità del secondo acquisto in forza della trascrizione, prima effettuata, e il fine non è quello di permettere all'acquirente di attuare il suo precedente acquisto, ma soltanto invece di consentirgli, come creditore, per il conseguimento dei danni derivati dall'evizione, di

---

(1) Cassaz. 8 maggio 1928, Morrone-Giordano (Giur. It. 1928, I, 1, 884) e Sez. Un. 22 dic. 1930 (ivi 1931, I, 1, 5) - Cassaz. 18 febbr. 1929, Porcaro-Caccia (ivi 1929, I, 1, 245) - Cassaz. 17 genn. 1933, Mirone-Di Donato (Rep. Foro It. 1933, 616, 44) - Cassaz. 20 genn. 1934, Farese-De Longis (Giur It. 1934, I, 1, 407). La revoca compete anche se il primo e il secondo acquirente siano entrambi donatari: Cassaz. Palermo 8 nov. 1910, Gentile-Ioppolo (Rep. Giur. It. 1910, 249, 5).

(2) Cons. Cassaz. 8 maggio 1928 sopra cit. e la requis. nella stessa causa innanzi le Sez. Un. (Giur. It. 1931, I, 1, 5).

(3) Contra LUZZATTI: *Trascriz.*, ^{4}, II, p. 98 - MAIERINI: op. cit., p. 121 - GIORGI: *Obblig.*, II, p. 426. Cfr. COVIELLO N., CONFORTI, DI BLASI appresso cit. nonchè BREZZO: op. cit., n. 95 - SATTA: op. cit., n. 47. Contra: per l'inammissibilità della revoca: MIRABELLI, BUTERA, VENDITTI appresso cit., nonchè LOMONACO: *Obblig.*, II, p. 591.

perseguire i beni alienati, così come li avrebbe perseguiti presso il suo debitore e cioè il venditore.

Gli argomenti, che si adducono in contrario, si possono ridurre ai seguenti: mancanza della qualità di creditore o comunque della anteriorità del credito; mancanza di frode; inefficacia del primo acquisto di fronte alla trascrizione; estraneità al patrimonio del debitore del bene già prima alienato.

In ordine al primo, già sostenuto dal Mirabelli (4), che però non dissimulava l'ampio significato dell'espressione « creditore », la confutazione datane dal Coviello N. (5), già apparsa decisiva al Conforti (6), è veramente tale. Nemmeno manca l'anteriorità del credito: come rilevava brevemente lo stesso Coviello e come diffusamente ha esposto il Conforti, dal contratto di vendita deriva non solo il diritto reale, ma anche derivano dei diritti di obbligazione, quale il diritto alla garentia: nè si può negare che, pur essendo tale diritto esperibile solo a evizione avverata, sua fonte sia lo stesso contratto di acquisto. Ma il principio dell'anteriorità del credito, come rilevava il supremo Collegio (7), non è essenziale ed in specie, a parte le nuove disposizioni sulla pauliana penale, la dottrina e la giurisprudenza hanno ammesso che il credito possa anche derivare dallo stesso atto fraudolento, « compiuto con l'obliquo intento di rendere vano il credito, che stava per sorgere, togliendo al creditore le garanzie sulle quali poteva contare ».

Nemmeno può valere l'altro argomento, desunto dal carattere della trascrizione e col quale si identifica l'obiezione del Venditti (8), che la trascrizione comunque non sarebbe atto del debitore. Come si rileva anche dal Di Blasi (9), gli effetti della trascrizione non hanno a che vedere con il rapporto di credito: la trascrizione non può salvare l'atto dai vizi intrinseci nè l'ar-

---

(4) *Dir. dei terzi*, I, p. 148.

(5) *Della trascrizione*, I, p. 388.

(6) *Trascrizione e azione revocatoria* (Giur. It. 1928) - *Trascrizione e revocabilità di alienazione fraudolenta*, n. 19-20 (Giur. It. 1930, I, 1, 245).

(7) Sent. 22 dic. 1930, Morrone-Giordano, già citata.

(8) *Trascrizione e azione pauliana* (Giur. It., 1917, I, 2, 37).

(9) *In tema di azione pauliana* (Giur. It. 1930) - *Ancora in tema di azione pauliana* (Giur. It. 1931, I, 1, 11).

ticolo 1492 C. Civ. osta agli effetti di far valere anche i diritti di credito: esso impedisce per il sistema della trascrizione l'efficacia di diritti reali, derivanti dal medesimo dante causa, e perciò la prima vendita nel conflitto non prevale alla seconda, ma non vieta di far valere obbligazioni derivanti dalla frode del venditore e del secondo acquirente.

In tale argomento rientra anche l'obiezione della mancanza di frode, in quanto il secondo acquirente agirebbe nel suo diritto, trascrivendo prima. Tale diritto infatti trova un limite nella frode.

L'altro rilievo circa l'estraneità al patrimonio del debitore del bene già alienato, in apparenza potrebbe sembrare fondato, ma si riduce invece a un sofisma. Poichè — si obietta — il debitore aveva già alienato il bene al primo acquirente, la revoca non potrebbe farlo ritornare nel patrimonio del debitore stesso, da cui era già uscito. Senonchè al riguardo sembrano da seguire i rilievi del Conforti, che cioè il debitore alienando una seconda volta il bene, fa uso, sia pure illecitamente, del potere di disposizione, che non gli è tolto se non dalla trascrizione dell'atto (10), tanto che trasmette la proprietà al secondo acquirente, primo trascrivente.

Il Butera, contrario all'ammissibilità della revoca, ritiene però proponibile l'azione di danni a sensi dell'art. 1151 Cod. Civ. (11).

Giova infine accennare che anche al promissario di vendita d'immobile effettuata poi dal debitore ad altri, si è riconosciuto competere l'azione di revoca (12).

Degli effetti della trascrizione della domanda di revoca nei rapporti dei terzi mediati, si è già discorso (13).

---

(10) Nota cit., n. 28-30.

(11) Op. cit., p. 613. Cfr. gli altri scritti: *Azione pauliana e trascrizione* (Giur. It. 1929) - *L'effetto restitutorio dell'azione revocatoria in rapporto alla trascrizione* (Foro It. 1930) - *Pauliana e trascrizione* in Studi in onore di LONGHI (Riv. Pen. 1935, 1-5, p. 204).

(12) Cassaz. 13 genn. 1931, Veraldi-Gigliotti (Rep. Foro It., 1931, 635, 70).

(13) Cap. XVI, n. 87.

92. — Un'ultima questione concerne la proponibilità della revoca in ordine alla prescrizione acquisitiva decennale, applicabile al terzo acquirente immediato a titolo gratuito, di buona fede, che abbia trascritto il suo titolo (art. 2137 C. Civ.). Nei rapporti dei subacquirenti a titolo gratuito, come abbiamo visto, la questione non può sorgere, per il capoverso dell'art. 1235 C. Civ., e nemmeno per gli acquirenti posteriori alla trascrizione della domanda di revoca, ancorchè a titolo gratuito, la cui mala fede è presunta in via assoluta.

A ragione però si rileva (14) che la prescrizione acquisitiva della proprietà, di cui non si contende, è estranea alla prescrizione dell'azione pauliana, che è trentennale. La prescrizione acquisitiva riguarda l'acquisto della proprietà da parte di chi ha comprato « a non domino », ma ai fini della pauliana ciò non giova, perchè non esclude la revocabilità dell'acquisto in frode, ancorchè questo derivi dal proprietario.

---

(14) Conf. GIORGI: in note al MAIERINI, p. 401 - MIRABELLI: *Dir. dei terzi*, II, p. 272 - BAERI: op. cit., p. 98 - BUTERA: op. cit., p. 702 - Cassaz. Roma 17 agosto 1912, Veltri-Ottaiano (Giur. It., 1912, I, 1, 1240).

ticolo 1492 C. Civ. osta agli effetti di far valere anche i diritti di credito: esso impedisce per il sistema della trascrizione l'efficacia di diritti reali, derivanti dal medesimo dante causa, e perciò la prima vendita nel conflitto non prevale alla seconda, ma non vieta di far valere obbligazioni derivanti dalla frode del venditore e del secondo acquirente.

In tale argomento rientra anche l'obiezione della mancanza di frode, in quanto il secondo acquirente agirebbe nel suo diritto, trascrivendo prima. Tale diritto infatti trova un limite nella frode.

L'altro rilievo circa l'estraneità al patrimonio del debitore del bene già alienato, in apparenza potrebbe sembrare fondato, ma si riduce invece a un sofisma. Poichè — si obietta — il debitore aveva già alienato il bene al primo acquirente, la revoca non potrebbe farlo ritornare nel patrimonio del debitore stesso, da cui era già uscito. Senonchè al riguardo sembrano da seguire i rilievi del Conforti, che cioè il debitore alienando una seconda volta il bene, fa uso, sia pure illecitamente, del potere di disposizione, che non gli è tolto se non dalla trascrizione dell'atto (10), tanto che trasmette la proprietà al secondo acquirente, primo trascrivente.

Il Butera, contrario all'ammissibilità della revoca, ritiene però proponibile l'azione di danni a sensi dell'art. 1151 Cod. Civ. (11).

Giova infine accennare che anche al promissario di vendita d'immobile effettuata poi dal debitore ad altri, si è riconosciuto competere l'azione di revoca (12).

Degli effetti della trascrizione della domanda di revoca nei rapporti dei terzi mediati, si è già discorso (13) .

---

(10) Nota cit., n. 28-30.

(11) Op. cit., p. 613. Cfr. gli altri scritti: *Azione pauliana e trascrizione* (Giur. It. 1929) - *L'effetto restitutorio dell'azione revocatoria in rapporto alla trascrizione* (Foro It. 1930) - *Pauliana e trascrizione* in Studi in onore di Longhi (Riv. Pen. 1935, 1-5, p. 204).

(12) Cassaz. 13 genn. 1931, Veraldi-Gigliotti (Rep. Foro It., 1931, 635, 70).

(13) Cap. XVI, n. 87.

92. — Un'ultima questione concerne la proponibilità della revoca in ordine alla prescrizione acquisitiva decennale, applicabile al terzo acquirente immediato a titolo gratuito, di buona fede, che abbia trascritto il suo titolo (art. 2137 C. Civ.). Nei rapporti dei subacquirenti a titolo gratuito, come abbiamo visto, la questione non può sorgere, per il capoverso dell'art. 1235 C. Civ., e nemmeno per gli acquirenti posteriori alla trascrizione della domanda di revoca, ancorchè a titolo gratuito, la cui mala fede è presunta in via assoluta.

A ragione però si rileva (14) che la prescrizione acquisitiva della proprietà, di cui non si contende, è estranea alla prescrizione dell'azione pauliana, che è trentennale. La prescrizione acquisitiva riguarda l'acquisto della proprietà da parte di chi ha comprato « a non domino », ma ai fini della pauliana ciò non giova, perchè non esclude la revocabilità dell'acquisto in frode, ancorchè questo derivi dal proprietario.

---

(14) Conf. Giorgi: in note al Maierini, p. 401 - Mirabelli: *Dir. dei terzi*, II, p. 272 - Baeri: op. cit., p. 98 - Butera: op. cit., p. 702 - Cassaz. Roma 17 agosto 1912, Veltri-Ottaiano (Giur. It., 1912, I, 1, 1240).

CAPITOLO XVIII.

Lineamenti processuali dell'azione

93. Legittimazione attiva e passiva del giudizio. Necessità della partecipazione alla lite del debitore. Litisconsorzio attivo e intervento di altri creditori danneggiati. Improponibilità dell'azione contro il debitore. — 94. Competenza per territorio. Foro domiciliare. Connessione. Scelta del foro. Competenza per valore: si determina dal credito, tranne valore minore dei beni alienati o minore domanda. Litisconsorzio. Obiezioni. Teorie contrarie. — 95. Contestualità con altre azioni. Ammissibilità. Limiti. Proponibilità in via di eccezione della revoca in sede esecutiva e in appello. Spese del giudizio di revoca. — 96. Mezzi di prova. Interrogatorio. Giuramento. Prova testimoniale. Ammissibilità. Presunzioni di frode. Indizi rilevanti.

93. — L'azione di revoca si propone dai creditori danneggiati o dai loro eredi o cessionari in confronto del debitore e del terzo, mediato o immediato, o dei loro eredi, secondo le norme già accennate, nè può proporsi mai dal debitore o dai suoi eredi o aventi causa, in tale qualità (1). Si dubita da alcuni che occorra citare in giudizio il debitore, in quanto la revoca si propone principalmente contro il terzo; se per l'insolvenza del debitore, il fine dell'azione è diretto contro il terzo, tuttavia la presenza del debitore in giudizio è sempre necessaria, come rileva il Venzi (2), e non sembra come si possa discutere del rapporto creditorio, della revocabilità dell'atto, dell'insolvenza e della frode del debitore e cioè dei presupposti e degli estremi della revoca, senza che il debitore sia parte nel giudizio per pro-

(1) Cassaz. 17 genn. 1933, Mirone-Di Donato (Rep. Foro It., 616, 44).

(2) Note al Pacifici-Mazzoni, IV, p. 520. Conf. Satta: op. cit., n. 167 - Cassaz. 2 luglio 1925, Cocco-Orru (Settim. Cassaz. 1925, 593) - App. Torino 6 marzo 1933, Belloni-Bossone (Giur. di Torino 1933, 1135).

porre le sue ragioni, che possono anche non essere note al terzo convenuto. D'altronde gli stessi autori consigliano la citazione del debitore, che è sempre eseguita nella prassi, altrimenti il debitore potrebbe opporre di terzo la sentenza (3).

I creditori danneggiati possono riunirsi in litisconsorzio attivo o comunque possono intervenire nel giudizio promosso da uno o da alcuni creditori, secondo le comuni norme di rito.

Per la legittimazione passiva del giudizio, occorre notare che nel nostro diritto un'azione di revoca diretta esclusivamente contro il debitore — per gli atti di danneggiamento o di distruzione in frode dei creditori — non è a differenza del diritto romano, in cui l'azione aveva carattere penale, proponibile.

94. — In ordine alla competenza per territorio, trattandosi di azione personale, non è dubbio che debba seguire il foro del convenuto e quindi, dovendo essere citato anche il debitore, il creditore avrà la scelta tra il foro domiciliare di questo e quello del terzo, tornando applicabile l'art. 98 C. P. Civ.

Per la competenza per valore, varie opinioni si contendono il campo. Ma sembra più fondato che essa si determini dall'ammontare del credito dell'attore, poichè, dato il fine dell'azione, la revoca non può essere proposta per limiti maggiori, in quanto oltre le proprie ragioni creditorie, l'attore non ha interesse e non ha quindi azione.

È certamente da riconoscere che il conseguimento del credito è il fine mediato e non immediato dell'azione, ma anche la revoca, che è il fine immediato, non può andare oltre i limiti del credito essendo relativo e limitato l'annullamento dell'atto, poichè ogni eventuale supero ritorna al terzo. Quindi la controversia sulla revoca non può avere valore maggiore del credito, che ne segna i limiti. Tuttavia se il valore dei beni alienati è certo inferiore al credito o se il creditore agisce solo per parte del suo credito, il valore sarà determinato dal minor valore dei beni o dalla minore domanda (4).

---

(3) BAERI: op. cit., p. 56.

(4) MATTIROLO: *Dir. giudiz*, I, p. 216. Conf. PATERI: *Proc. civ.*, I, p. 73 - TARDUCCI: *L'eccez. di simulazione e l'azione revocatoria sotto il punto di vista della*

Se più sono i creditori istanti, la competenza sarà determinata dalla somma dei crediti, secondo i principii del litisconsorzio (5).

95. — L'azione, come si è visto può essere proposta contestualmente, ma in subordine ad azioni di simulazione o di nullità; come nulla vieta che in subordine alla revoca si propongano mediante l'azione surrogatoria altre azioni spettanti al debitore, come la rescissione della vendita per lesione.

In via di eccezione, la revoca potrà proporsi anche in sede esecutiva: potrà dedursi inoltre, come nuova eccezione, non vietata, nel giudizio di appello (art. 490 C. P. Civ.).

Accogliendosi la domanda, il debitore e i terzi di mala fede potranno essere condannati in solido alle spese del giudizio, trattandosi di obbligazione ex delicto: non così se il terzo è di buona fede — acquirente a titolo gratuito — perchè non vi è vincolo solidale, non trattandosi di obbligazione ex delicto, ma ex iniusta locupletatione nei rapporti del terzo.

96. — In ordine ai mezzi di prova, in base al principio « fraus omnia corrumpit » sono esperibili tutti i mezzi probatori e non osta nemmeno la limitazione dell'art. 1327 C. Civ. Oltre l'interrogatorio è ammissibile anche il giuramento decisorio (6),

---

procedura (Arch. giur. XLIV, p. 184) - BREZZO: op. cit., p. 196 - DE PALO: op. cit., p. 88 - VENZI: in note al PACIFICI-MAZZONI, IV, p. 523.

Per la giurisprudenza più recente cfr.: Appello Palermo 2 marzo 1925, Federico-Scalone (Foro Sic. 1925, 245): valore dell'atto o del credito - Trib. Perugia 30 giugno 1930, Solari-Giorgi (Foro Umbro 1930, 30): pregiudizio del creditore - App. Lecce 8 apr. 1933, Mariano-Rizzo (Riv. giur. mezzogiorno 1933, 276): valore del credito. La s. Cassaz. 13 gennaio 1931, Somaini-Girola (cfr. BUTERA: op. cit., p. 368) non concerne l'azione pauliana.

Contra: MORTARA: *Comm.*, II, p. 65 (valore del bene alienato, desunto dall'atto; tranne restrizione della domanda) - GIORGI: in note al MAIERINI, p. 94 e in *Obblig.*, II, p. 467 (valore dell'atto) - FERRARA F.: *Simulazione*, 5, p. 376 (ammontare del danno) - BUTERA: op. cit., p. 365 (ammontare del danno per i beni mobili: applicabilità dell'art. 79 C. P. Civ. per gl' immobili).

(5) App. Lecce 8 apr. 1933, Mariano-Rizzo, sopra citata.

(6) GIORGI: *Obblig.*, II, p. 365. Se ricorrono gli estremi del delitto di cui all'art. 388 C. P. (inesecuzione dolosa di un provvedimento del giudice) il giuramento non potrà essere deferito, sempre però, sembra, che sia stata o possa essere presentata querela: altrimenti, essendo questa nel nuovo C. P. condizione di punibilità, il fatto non riveste gli estremi di reato.

come anche il suppletorio, non trattandosi di un fatto delittuoso.

La prova per testi è ammissibile, perchè i creditori agiscono « iure proprio » e non « utendo iuribus » del loro debitore. D'ordinario però anche la prova testimoniale non potrà porre in essere la piena prova della frode, la quale va desunta in via presuntiva (art. 1354 C. Civ.). Gl'indizi di frode, solitamente, come anche per simulazione (7) si raggruppano nei seguenti:

Clandestinità dell'atto;

Continuazione del possesso nel debitore, mentre l'atto ne importava il passaggio al terzo;

Mancanza di causa adeguata;

Parentela ed affinità (fraus domestica): v. in proposito la presunzione relativa per gli atti a titolo oneroso della Legge germanica, già citata, art. 3 e 11.

Si indicano come indizi specifici della frode:

La viltà del prezzo;

La prossimità all'insolvenza;

L'alienazione di tutti i beni.

Stabilita la « causa fraudandi », gl'indizi comunque, secondo la valutazione logica della prova indiziaria, vanno valutati nel loro complesso, in guisa da rilevare se il negozio presenti effettivamente nella sua essenza, anche per la partecipazione del terzo, quando sia richiesta, i caratteri dell'atto fraudolento e quindi revocabile.

(7) Ferrara F.: op. cit., p. 328.

CAPITOLO XIX.

Opposizione pauliana

97. — Contro le sentenze l'azione di revoca nella forma ordinaria è improponibile, trattandosi non di atti del debitore, ma del giudice nè varrebbe la comune opposizione di terzo, essendo i creditori rappresentati in giudizio dal loro debitore.

Tuttavia, essendo ovvio che la frode possa spiegare i suoi effetti dannosi per i creditori anche mediante la decisione del giudice, la legge non lascia i creditori indifesi, ma accorda loro un particolare mezzo d'impugnazione con l'opposizione revocatoria o pauliana, di cui all'art. 512 C. P. Civ.

Trattasi quindi di opposizione necessaria, a differenza della comune opposizione di terzo, facoltativa: i creditori ipotecari per altro possono valersi anche della seconda, non potendo essere considerati, in ordine al loro diritto reale, come rappresentati in giudizio dal debitore (1).

(1) Mattirolo: op. cit., IV, p. 877 - Il Mortara: op. cit., IV, p. 527, limita tale facoltà solo per far valere ragioni personali che il debitore non avrebbe potuto op-

L'opposizione può essere fatta valere solo contro le sentenze dei giudici di merito e solo quindi contro gli atti, che abbiano veste e carattere di sentenza (2). Come si è già rilevato, nel caso di ordinanze o decreti ingiuntivi non opposti, è proponibile l'ordinaria revocatoria (3).

Le sentenze degli arbitri non sono impugnabili con tale mezzo, ma non è inibita l'azione di revoca (4) e così pure per le decisioni di giurisdizioni speciali, quando il mezzo dell'opposizione non sia particolarmente ammesso: per le controversie individuali del lavoro l'opposizione è ammessa, ma il termine è ridotto a giorni quindici (art. 25 R. D. 21 Maggio 1934 n. 1073).

L'opposizione va proposta con citazione (nelle controversie del lavoro con ricorso) innanzi l'autorità di primo o di secondo grado, che ha emesso la sentenza, nel termine per appellare, ora unico di giorni trenta, decorrenti dalla scoperta del dolo o della collusione: se ciò è avvenuto anteriormente alla pubblicazione della sentenza, il termine decorre da tale data, in quanto solo con l'emanazione della sentenza il creditore può essere danneggiato.

La competenza a decidere sull'opposizione appartiene alla stessa autorità, che ha pronunziato la sentenza emessa: se quindi questa fu emessa in grado di appello, ancorchè in caso di rigetto senza esame (5), l'appello da parte degli opponenti non è ammesso.

L'opposizione non sospende l'esecuzione contro la parte condannata; tuttavia, se vi è pregiudizio dei diritti del terzo, l'esecuzione dovrà essere sospesa, salvo gravi motivi: ciò presuppone quindi una delibazione preliminare (6): art. 514 C. P. Civ.

L'opposizione può essere parziale, investendo solo uno o alcuni dei capi della sentenza.

---

porre e in tali sensi è la giurisprudenza: cfr. da ultimo Cassaz. 26 Genn. 1935 (Giur. It. 1935, I, I, 228).

(2) Mattirolo: op. cit., IV, p. 872.

(3) Cap. XV, n. 81.

(4) Mortara: op. cit., III, p. 199.

(5) Pateri: *Proc. civ.*, II, p. 459.

(6) Mortara: op. cit., IV, p. 540 - Contra Mattirolo: op. cit., IV, p. 888.

Accogliendosi l'opposizione, non ha luogo una vera e propria restituzione in pristino, ma, revocandosi la sentenza, si daranno i provvedimenti di giustizia, secondo i principii già esposti.

Dichiarata inammissibile o respinta l'opposizione, i creditori opponenti saranno condannati d'ufficio alla multa, stabilita dall'art. 506 C. P. Civ., di cui però — a differenza dalla revocazione — non è richiesto il deposito preventivo.

98. — In ordine alle condizioni necessarie per proporre l'opposizione revocatoria, possono ricapitolarsi nel modo seguente:

1°) La ragione creditoria, di regola anteriore, da valutarsi secondo le regole già esposte relativamente all'azione di revoca;

2°) Il pregiudizio derivante dalla sentenza, che però non deve essere valutato in modo rigoroso, come per l'azione di revoca: non occorre quindi la prova dell'insolvenza, ma è sufficiente il danno derivante alla situazione del creditore in rapporto al patrimonio del debitore (7);

3°) Il dolo di una delle parti o la collusione e cioè il concerto fraudolento fra le parti: in ciò vi è diversità dall'azione di revoca, per cui il dolo del solo debitore (consilium fraudis) è causa di revoca solo negli atti a titolo gratuito;

4°) Il nesso di causalità tra dolo o collusione e sentenza, senza del quale cioè la decisione sarebbe stata, in modo necessario, diversa;

5°) La situazione ingiusta, secondo il diritto, nei rapporti del creditore, onde la necessità di revoca della sentenza in tutto o in parte.

99. — Si controverte se, accolta l'opposizione revocatoria, la sentenza giovi anche agli altri creditori, a norma dell'art. 471 n. 1 C. P. Civ. Il Mortara sostiene l'affermativa (8), ma l'illu-

---

(7) Mortara: op. cit., IV, p. 535.

(8) Op. cit., IV, p. 536.

stre A. ritiene anche che, procedendosi ad espropriazione, sul prezzo dei beni alienati in frode possano concorrere tutti i creditori (9). Sembra quindi che debba valere il principio già accennato, per cui la revoca non può giovare che ai creditori partecipi del giudizio.

(9) Op. cit., II, p. 65 nota.

CAPITOLO XX.

L'azione pauliana nel fallimento

100. Cenni generali. Unicità dell'azione revocatoria. La pauliana comune nel fallimento. Principio dell' indisponibilità dei beni da parte del fallito (art. 707 p. p. C. Comm.). — 101. Presunzione assoluta di frode (art. 707 capov.) per gli atti compiuti durante il periodo sospetto: atti a titolo gratuito, costituzioni di dote, donazioni remuneratorie, doni usuali, pagamento di premi di assicurazione sulla vita a favore di altri; pagamenti di debiti non scaduti, sottoposti a condizione sospensiva, in adempimento di obbligazioni naturali. — 102. Presunzione relativa di frode per altri atti compiuti nel periodo sospetto (art. 709). Prova contraria. Atti a titolo oneroso, consapevolezza dello stato di cessazione dei pagamenti, prova. Contratti commutativi con squilibrio nei corrispettivi. Pagamenti anormali. Costituzioni di garanzie. Ipoteche anteriori e contestuali, convenzionali e legali. Ipoteche giudiziali: presunzione di frode e validità. Anticresi. Atti compiuti nei dieci giorni anteriori alla dichiarazione di fallimento. — 103. Pagamenti cambiari. Limiti della revoca. — 104. Spettanza dell'azione al curatore: al creditore singolo in caso di contestazione di crediti ammessi; mai al fallito. Efficacia relativa della revoca. Chiusura del fallimento. Cessione dell'azione di revoca in caso di concordato. Effetti a favore della massa. Diritto d' insinuazione dell'acquirente a titolo oneroso. — 105. L'azione revocatoria nel progetto del nuovo Codice di commercio.

100. — L'azione revocatoria non perde il suo carattere e la sua unicità nei rapporti fallimentari (1), ma subisce delle modificazioni e delle facilitazioni di prova con presunzioni anche assolute di frode, dando luogo alla così detta pauliana fallimentare.

L'ampia trattazione dei principî relativi nel campo del diritto commerciale rende qui necessaria la limitazione a brevi cenni per coordinare col sistema della revoca la delineazione delle norme concorsuali.

Nel fallimento pertanto a fondamento della revocatoria sono sempre le basi della pauliana comune, richiamata dall'art. 708

(1) BONELLI: *Fallimento*, I, p. 667 - PIPIA: *Fallimento*, 2, p. 380 - Cassaz. 21 dic. 1932, De Donatis-Parodi (Giur. It. 1933, I, 1, 309).

C. Comm., che consente la revoca degli atti in frode — anche pagamenti per debiti scaduti in virtù della par condicio (2) — secondo la pauliana ordinaria (3), in qualunque tempo avvenuti, sempre s'intende nei limiti della prescrizione decennale, termine che il progetto del nuovo codice (art. 322) riduce al quinquennio.

Non è a ravvisare innanzi tutto una presunzione assoluta di frode nella norma dell'art. 707 prima parte C. Comm., che proclama la nullità di pieno diritto — sempre a favore della massa, che può ratificare e accettare l'atto — di tutti gli atti, operazioni e pagamenti, eseguiti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento: trattasi invece di una nullità « ipso iure », che « scaturisce — come rileva il Bonelli (4) — dalla mancante facoltà dispositiva del debitore e che altre legislazioni (francese, inglese) non enunciano neppure, tanto è conseguenza logica, naturale e spontanea del nuovo stato giuridico, creato dal fallimento ».

In conseguenza della dichiarazione di fallimento, non possono più iscriversi o reiscriversi ipoteche sui beni del fallito da parte dei creditori (arg. art. 710 C. Comm.).

Gli atti compiuti nel periodo sospetto sono, a seconda della loro natura, soggetti a una particolare regolamentazione ai fini della revoca.

101. — Una presunzione assoluta di frode (5) è sancita dal capoverso dello steso art. 707, che stabilisce a favore della massa la nullità, relativa e da dichiararsi dal giudice, di tutti gli atti ed

(2) Butera: op. cit., p. 198 e Solazzi, ivi cit. - Contra Bonelli: *Il sistema revoc. nel dir. fallim.* (Riv. It. per le scienze giur., XIX, p. 349) nonchè op. cit., I, p. 683 - Pipia: op. cit., p. 382.

(3) Teoricamente quindi l'esercizio di essa è possibile anche per gli atti compiuti nel periodo sospetto: Pipia: loc. cit. - Bolaffio: *Fallimento* (nel Cod. Comm. comm., VIII, p. 173).

(4) Op. cit., I, p. 615 - Conf. Pipia: op. cit., p. 421. Così il progetto nell'art. 741. Anche l'art. 9 della legge sul concordato preventivo non contiene applicazione della pauliana, ma sancisce la particolare inefficacia degli atti rispetto ai creditori, come anche per i piccoli fallimenti: Pipia: op. cit., p. 60 - Contra Butera: op. cit., p. 414.

(5) Cfr. Bonelli: op. cit., I, p. 631-636 e aut. (Cuzzeri, Calamandrei, Vidari, Luciani, Brezzo) ivi cit., cui va aggiunto Pipia: op. cit., p. 386.

alienazioni a titolo gratuito e dei pagamenti di debiti non scaduti, fatti in qualunque modo, dopo la data della cessazione dei pagamenti.

Negli atti a titolo gratuito (meno liberalis, nisi liberatus) rientrano tutte le forme di liberalità: rinunzie, fideiussioni, garanzie, avalli — tranne prova dell'onerosità — e anche la costituzione di dote (6). Sono eccettuate, come si ritiene, le donazioni meramente remuneratorie, che hanno in effetti natura onerosa, e i doni usuali. I contratti di assicurazione sulla vita sono regolati dall'art. 453 C. Comm. salvo rimborso dei versamenti effettuati a favore di altri, che costituiscono anche atti di liberalità.

I pagamenti di debiti non scaduti, in qualunque modo avvenuti e quale che sia la natura dei debiti, garantiti o meno, sono del pari nulli, tornando inapplicabile l'art. 1176 C. Civ., perchè altrimenti sarebbe leso il principio della « par condicio ». Per analogia, si ritengono nulli anche i pagamenti fatti per debiti sottoposti a condizione sospensiva, come anche quelli effettuati in adempimento di obbligazioni naturali. La massa quindi potrà ripetere il pagamento, salva al creditore l'insinuazione nel passivo, ove vi abbia diritto.

102. — Una presunzione relativa di frode riguarda gli altri atti compiuti durante il periodo sospetto, decorrente cioè dalla data di cessazione dei pagamenti alla sentenza dichiarativa di fallimento, cessazione che non può essere retrodatata oltre i due anni dalla dichiarazione o dalla morte o dal ritiro dal commercio del fallito, nel caso di fallimento posteriormente dichiarato (art. 9 Legge 10 Luglio 1930).

Tali atti sono particolarmente indicati nell'art. 709 Cod. Comm., ammettendosi però la prova contraria per escludere la presunzione di frode. Tale prova riguarderà d'ordinario l'inconsapevolezza della cessazione dei pagamenti; ma potrà anche consistere, per quanto sia allora più difficile, nella dimostrazione dell'inesistenza della frode, per essersi ritenuto ragionevolmente, secondo la media prudenza, che l'atto tornasse a van-

(6) Bolaffio: op. cit., p. 177 bis - Pipia: op. cit., p. 387. V. però Cap. XV n. 80 circa le condizioni per la revoca.

taggio dei creditori (7) o per essere stato compiuto l'atto col consenso dei creditori stessi, ad es. durante le trattative per un concordato extragiudiziale (7 a).

Tra i vari atti revocabili vengono in primo luogo tutti gli atti, pagamenti — compresi quelli coatti per atti giudiziali — e alienazioni a titolo oneroso, per cui però incombe al curatore l'onere della prova anche presuntiva della consapevolezza da parte del terzo della cessazione dei pagamenti: tale prova deve essere però effettiva, non potendo sostituirsi alla frode il concetto della colpa da parte del terzo nell'informarsi delle condizioni del suo debitore. La prova di tale consapevolezza non va confusa con quella della scienza dell'esistenza di alcuni debiti oppure di un momentaneo dissesto e può darsi anche con la prova della notorietà, sempre che questa si estendesse in tale ambito da far ritenere che al terzo non potesse essere ignoto lo stato di cessazione dei pagamenti: altrimenti si sostituirebbe un concetto di colpa, che è estraneo alla legge. Al riguardo il progetto del nuovo codice innova le norme, attenuando l'onere della prova col prevedere anche una consapevolezza necessaria dell'insolvenza.

Per gli altri atti indicati nell'art. 709 (n. 2°, 3°, 4° e ultimo alinea) la frode è presunta « re ipsa ». Essi riguardano:

n. 2° - Atti e contratti commutativi con notevole squilibrio fra prestazione e controprestazione a favore del terzo, in quanto la differenza di valore, che deve essere notevole, valutazione questa rimessa al prudente criterio del giudice, è indice di un illecito vantaggio, che il terzo ha inteso procacciarsi;

n. 3° - Pagamenti di debiti scaduti ed esigibili, effettuati in modo anormale cioè non con denaro o effetti di commercio (cambiali, assegni, vaglia, accreditamenti in conto corrente) ma con merci, cessioni e in genere mediante « datio in solutum »;

(7) Cons. da ultimo: Cassaz. 9 dic. 1933, Cimolai-Della Schiava (Giur. It., 1934, I, 1, 101). S' intende che secondo i principii generali resta esperibile la prova della mancanza di danno per trovarsi la controprestazione nel patrimonio del fallito.

(7 a) Per i terzi mediati però devono ritenersi applicabili le norme già esposte in ordine agli estremi per la revoca: v. Cap. XVI n. 87. Nel senso che anche nella pauliana fallimentare l'irrevocabilità del primo acquisto giovi all'acquirente me-

n. 4° - Costituzione di garanzie reali (ipoteca, pegno). L'art. 9 Legge 10 Luglio 1930, in ordine alle ipoteche ha sancito che la presunzione non ha luogo per le ipoteche contestuali al credito (e a maggior ragione per quelle anteriori: ad es. a garanzia di apertura di credito), salva l'applicabilità, come si ritiene, dell'art. 709 n. 1, come anche per le ipoteche legali. La presunzione si applica invece alle ipoteche giudiziali, se la sentenza è intervenuta nel periodo sospetto, a meno che la citazione, come anche il ricorso per decreto ingiuntivo, non fosse anteriore alla data di cessazione dei pagamenti (art. 710 C. Comm.): una diffida o una costituzione in mora non basterebbe ma accorre la domanda giudiziale. Tale è l'insegnamento della suprema Corte, per quanto non pacifico in dottrina (8).

Per le ipoteche solo in parte contestuali, è stato deciso che la presunzione di frode e la revoca investono l'intero atto (9).

Per l'anticresi, dato il suo effetto personale (art. 1897 C. Civ.) la disposizione va integrata nel senso che riguardi i frutti già percepiti (10).

Infine per gli atti, pagamenti, alienazioni, a qualunque titolo, avvenuti nei dieci giorni anteriori alla dichiarazione di fallimento, la presunzione relativa di frode opera a prescindere da ogni altro estremo.

103. — Per i pagamenti cambiari di effetti scaduti, effettuati dal fallito, l'azione per la restituzione può promuoversi dal curatore solo contro l'ultimo obbligato in via di regresso e cioè il traente nelle cambiali tratte e il primo girante nei vaglia cambiari (11), sempre che vi sia la prova della consapevolezza

diato, ancorchè di mala fede, cfr. Cassaz. 25 maggio 1931, Trinchero-Villata (Rep. Foro It. 1931, 550, 240-241).

(8) Sent. 7 apr. 1933, Mariani-Soc. Benzonaftene (Giur. It. 1933, I, 1, 1090) - 15 maggio 1933, Banca Toscana-Stefanelli (ivi, 967) - 15 maggio 1934, Petrella-Bonomi (ivi 1934, I, 1, 1039). Contra VIVANTI L.: *Ipoteche giudiziali in relazione agli art. 709, 710 C. Comm. e 9 Legge* 10-7-1930 (Giur. It. 1933, IV, p. 154) e sullo stesso argomento e sul proced. per ingiunz. (ivi, p. 225).

(9) Cassaz. 13 giugno 1934, Sappia-Paggetto (Giur. It. 1934, I, 1, 896).

(10) BUTERA: op. cit., p. 261 - PIPIA: op. cit., p. 420.

(11) PIPIA: op. cit., p. 426. La disposizione è mantenuta nel progetto (art. 771).

nell'obbligato, al tempo in cui fu tratta o girata la cambiale, della cessazione dei pagamenti.

104. — La pauliana fallimentare è esperibile unicamente, di regola, dal curatore, che agisce in rappresentanza della massa. Si è detto di regola, perchè eccezionalmente l'azione può essere esercitata, sempre nell'interesse della massa, da un creditore in via d'impugnativa dei crediti ammessi nella verifica, a norma dell'art. 13 della Legge 10 Luglio 1930 (12).

Anche il caso di concordato, l'azione, sempre se già promossa, non può mai essere ceduta al fallito (13), ma ad altri, se vi è stipulazione al riguardo. Chiuso il fallimento la revoca non può avere effetto nei rapporti del debitore già fallito e anche i creditori non possono valersi della revoca già ottenuta dalla massa nè possono avvalersi delle presunzioni di frode, ma debbono espletare il giudizio secondo l'ordinaria azione di revoca.

Nel fallimento la revoca giova a tutti i creditori, anche nell'ipotesi dell'art. 708 C. Comm. (14).

Il terzo convenuto, contro il quale unicamente si propone la revoca, può liberarsi, secondo il Bonelli (15) offrendo alla massa il valore del danno. Il progetto ammette il curatore a rirchiedere invece della cosa da restituirsi dal terzo, giusta le norme già esposte, il valore che essa aveva alla data della dichiarazione del fallimento (art. 773).

Il terzo può insinuare i propri crediti, derivanti dalla revoca dell'atto a titolo oneroso, come generalmente si ammette (16): se trattasi di atto a titolo gratuito invece non ha alcun diritto verso la massa.

105. — L'art. 773 del progetto stabilisce che il curatore de-

(12) App. Genova 14 dic. 1933, Biancheri-Wuschmann (Giur. It. 1934, I, 2, 191).
(13) Bonelli: op. cit., I, p. 706. L'azione può proseguirsi dall'assuntore del concordato o, in caso di cessione alla massa, dal liquidatore incaricato del realizzo e del reparto delle attività: giur. costante; cfr. da ultimo Cassaz. 13 febbr. 1935, Russo-Lentini (Giur. It. 1935, I, I, 480).
(14) Bonelli: op. cit., I,, p. 673 - Pipia: op. cit., p. 384 - Contra Butera: op. cit., p. 582.
(15) Op. cit., I, p. 693.
(16) Bonelli: op. cit., I, p. 696-697; Pipia: op. cit., p. 384.

ve restituire la cosa ricevuta dal fallito a titolo di controprestazione se e quale si trova nell'attivo; altrimenti ne deve pagare il prezzo nella misura dell'arricchimento conseguito dalla massa: il credito per la differenza tra il valore e il prezzo restituito è ammesso al passivo. Il creditore che ha restituito quanto ebbe in pagamento concorre al passivo, essendo restituito nei suoi diritti. Chi è in mala fede deve restituire l' intero valore oltre gli interessi: chi è in buona fede deve restituire la cosa nello stato in cui si trova e in mancanza risponde dell'arricchimento conseguito. Nei confronti dei terzi mediati si ha riguardo alla buona o mala fede nell'acquisto.

Con altre innovazioni, il progetto di riforma del C. Comm., soppressa la retrodatazione della cessazione dei pagamenti, stabilisce varie categorie di atti e fissa limiti di tempo per la revocabilità in rapporto alla data di fallimento.

L'attuale art. 707 per la prima parte corrisponde all'art. 741 lett. *a*), che applica il principio dell'indisponibilità dei beni da parte del fallito. Le norme del capoverso sono riportate nell'art. 765, il quale presume in via assoluta la frode per i seguenti atti, se compiuti durante l'esercizio del commercio e nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento:

Atti e alienazioni a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso, ma inclusa la costituzione di dote;

Pagamenti anticipati, anche se ottenuti giudizialmente dal creditore, di debiti, che sarebbero normalmente scaduti, nel giorno della dichiarazione di fallimento o dopo.

L'art. 708 è trasfuso nell'art. 766 che dà facoltà al curatore, in via esclusiva, come è chiarito dalla relazione, di impugnare mediante azione o eccezione tutti gli atti fraudolenti o simulati compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori nel quinquennio, termine ordinario della prescrizione commerciale (art. 322). È sancita l' inefficacia degli atti di fronte alla massa, appunto, come spiega la relazione, perchè l'annullamento non opera di fronte al fallito e ai terzi estranei al fallimento. La competenza è chiarita appartenente per la « vis attractiva » al tribunale fallimentare, ancorchè la revoca sia proposta anzi che contro il contraente immediato contro gli aventi causa.

Le altre disposizioni riguardanti il periodo sospetto, che varia secondo le categorie degli atti revocabili, sono scisse in vari articoli con innovazioni e soluzione delle questioni di maggior rilievo.

L'art. 767 assoggetta alla revoca, ma subordinatamente alla prova da parte del curatore, che l'altra parte conosceva o doveva conoscere lo stato d' insolvenza:

1.° - Gli atti a titolo oneroso, salvo quanto è disposto nell'art. 770 (che concerne i pagamenti per debiti scaduti) e la costituzione di pegni o ipoteche per debiti contestualmente creati, se compiuti nell'anno antecedente la dichiarazione di fallimento;

2.° - La estinzione di debiti pecuniari scaduti ed esigibili, non effettuata con denaro o con assegni bancari o titoli equivalenti (se i pagamenti in modo non normale sono avvenuti nel biennio anteriore alla stessa data);

3.° - I pegni e le ipoteche convenzionali a garanzia di debiti preesistenti non scaduti, costituiti nello stesso periodo.

Invece per i contratti commutativi con squilibrio di corrispettivi a favore dell'altro contraente, stipulati nello stesso termine biennale, l'onere della prova negativa di aver ignorato lo stato d' insolvenza incombe all'altro contraente ed è aggiunta l' ipotesi che la prestazione del fallito sia stata soddisfatta in modo più gravoso del promesso (art. 768).

Il termine è portato al quinquennio per gli atti compiuti tra coniugi nel tempo in cui il fallito era commerciante.

Infine per i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, pegni e ipoteche giudiziali o convenzionali per debiti scaduti, avvenuti o costituiti nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, la revoca è subordinata alla prova da parte del curatore che l'altra parte conosceva o doveva conoscere l' insolvenza del debitore.

Con tale ultima formula l'onere probatorio è attenuato, potendosi provare anche la necessaria consapevolezza dello stato di insolvenza, desunta da elementi presuntivi, date le difficoltà della prova della diretta scienza dell' insolvenza.

NOTA BIBLIOGRAFICA

ACHER — Essai sur la nature de l'action paulienne. (Revue trim. de droit civil, 1906).

AICARDI — Nuovi studi di legislazione comparata sul dir. di revoca degli atti fraud. - Roma, 1891.

ALBERTARIO — A proposito della denominazione dell'Actio Pauliana. (Arch. Giur., 1921).

ARCURI A. — Degli atti fraudolenti compiuti dal colpevole prima e dopo il reato, 1932.

ASCARELLI — Impugnativa per frode dell' ipoteca e cambiale ipotecaria. (Riv. dir. comm., 1932).

ASCOLI A. — Se il creditore ipotecario possa impugnare con l'azione Pauliana l'alienazione del fondo ipotecario fatta dal debitore. (Foro It., 1931).

BAADER — Die Rechtsmittel der Gläubigeranfechtung im klass. röm. Recht - Halle 1908.

BABLED — De l'action paulienne - Paris, 1856.

BAERI — L'azione revocatoria - Caltanissetta, 1904.

BÉDARRIDE — Traité du dol et de la fraude en matière civ. et comm. - Paris, 1852.

BEJANIN — De la révocation des actes faits pour le débiteur en fraude des droits de ses créanciers - Paris, 1867.

BELLAVITE — L'azione pauliana nel diritto romano - Verona, 1881.

BERARDELLI G. A. — Dell'azione pauliana in materia ereditaria - Roma, 1908.

BERIO F. — L'anteriorità del credito all'atto fraudolento nell'azione pauliana. (Dir. comm., 1933).

BERMOND-LACOMBE — De l'action paulienne - Toulouse, 1872.

BERTOLINI C. — Atto simulato ed atto fraudolento. (Dir. e Giurisprud., I, 50).

BOLAFFIO — Riforma delle disposizioni concernenti le impugnative degli atti pregiudizievoli alla massa dei creditori. (Arch. Giur., XLV).

BONELLI — L'azione revocatoria fallimentare contro le sentenze di assegnazione giudiziale. (Riv. dir. Comm., 1907).

—— Questioni sull'azione revocatoria nel fallimento (ivi, 1906).

—— Il sistema revocatorio nel diritto fallimentare. (Riv. It. Scienze giur., XIX e XX).

BORZONI O. — Azione revocatoria - Milano, 1900.

BOZZI A. — L'anteriorità del credito e l'azione pauliana. (Sinossi Giur., 1932).

BREZZO — La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori - Torino, 1892.